DEPARTEMEN AGAMA PERPUSTAKAAN IAIN SUNAN AMPEL SURABAYA

BAB III
HUKUM PIDANA DALAM ISLAM

A. Pengertian Hukum Pidana menurut Islam

Seperti apa yang telah diketahui, bahwa Islam bukan hanya merupakan syahadat saja, juga tidak hanya sekedar ajaran kejiwaan, bukan sekedar ajaran budi pekerti, tetapi Islam disamping mengandung ajaran seperti tersebut di atas, juga meliputi ajaran yang menyeluruh termasuk sistem hukum dan aspek kehidupan lainnya.

Sedang hukum dalam Islam seperti apa yang disampaikan oleh ulama Usul Fiqh ialah :

اَلْحُكْمُ هُوَ خِطَابُ اللّٰهِ الْمُتَعَلِّقُ بِأَفْعَالِ الْمُكَلَّفِيْنَ
طَلَبًا أَوْ تَخْيِيْرًا أَوْ وَضْعًا

Artinya :

> Titah Allah atau sabda Nabi yang mengenai segala pekerjaan mukallaf, baik titah itu mengandung tuntutan (suruhan dan larangan) atau semata-mata menerangkan kebolehan atau menjadikan suatu sebab atau syarat atau penghalang bagi suatu hukum.[1]

Hukum menurut ahli Usul Fiqh ini adalah titah Allah, sabda Nabi dan dalil-dalil yang dii'tibarkan oleh syara' seperti qiyas dan lain-lainnya yang kandungannya menyuruh kita mengerjakan suatu pekerjaan atau menerangkan kebolehan kita mengerjakan atau meninggalkan suatu pekerjaan atau menerangkan bahwa sesuatu itu menjadi sebab atau menjadi syarat atau menghalangi berlakunya suatu hukum.

---

[1] Prof. Dr. TM. Hasbi Ash-Shiddiqy, Pengantar Hukum Islam II, Bulan Bintang, Jakarta, 1975, hlm. 119.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Walhasil ulama-ulama Ushul itu menjadikan hukum nama bagi titah Allah atau titah Nabi.

Sedangkan bagi ulama Fiqh, bahwa hukum itu adalah bahasan dari titah itu, seperti :

1. Wajib
2. Haram
3. Makruh
4. Sunnat
5. Mubah.

Hukum ini oleh para Ulama Islam disusun sedemikian rupa dan diklasifikasikan ke dalam suatu kitab yang dinamakan Fiqh yaitu :

1. Fiqh Ibadah
2. Fiqh Muamalah
3. Fiqh Munakahat
4. Fiqh Jinayat.[2]

Dalam hal ini penulis akan membahas Fiqh jinayah atau dengan kata lain "Hukum Pidana Islam" yang mengatur hukum terhadap pembunuhan, perizinan, pencurian, penghinaan dan lain sebagainya yang berhubungan dengan kejahatan.

Jinayat merupakan kata asal (mashdar) yang kata kerjanya "Jana" (جنى) yang berarti berbuat dosa atau berbuat jahat.[3]

Dalam Hukum Islam aturan-aturan tentang pidana ini kita dapati dalam Al-Qur-an, hadits-hadits Nabi yang keduanya merupakan sumber hukum.[4]

---

[2]Dr. Haliman,SH., Hukum Pidana Syari'at Islam menurut ajaran Ahli Sunnah wal Jamaah, Bulan Bintang, Jakarta, 1971, hlm. 64

[3]Mahmud Yunus, Kamus Arab Indonesia, Yayasan penterjemah dan penafsir Al-Qur-an, Jakarta, 1973, hlm. 92

[4]Drs. Sudjari Dahlan, Hukum Pidana Islam, Diktat Fiqh Jinayah, Komsa Fakultas Syari'ah Surabaya IAIN Sunan Ampel periode 1987, hlm. 1

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Mengenai perbuatan-perbuatan melawan hukum Al-Qur-an, menggunakan istilah-istilah antara lain :

1. الفاحشة atau الفحشاء atau الفواحش yang artinya perbuatan keji.[5]

Sebagaimana firman Allah dalam Al-Qur-an surat An-nur 19 yang berbunyi :

إن الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا
لهم عذاب اليم في الدنيا والاخرة والله يعلم وانتم لا تعلمون

Artinya :

Sesungguhnya orang-orang yang senang menyebarkan perbuatan keji kepada orang-orang yang beriman mereka itu akan mendapatkan siksa yang pedih di dunia dan di akhirat dan Allah Maha Mengetahui sedangkan kamu tidak mengetahui. (Surat An-Nur 19).[6]

2. المنكر atau كبائر الاثم yang artinya perbuatan mungkar atau dosa besar.[7]

Terdapat dalam firman Allah dalam surat At-Taubat - ayat 112 yang berbunyi :

التائبون العابدون الحامدون السائحون الراكعون
الساجدون الامرون بالمعروف والناهون عن المنكر
والحافظون لحدود الله وبشر المؤمنين

Artinya :

Mereka itu adalah orang-orang yang bertaubat, yang beribadat, yang memuji Allah, yang melawat, yang ruku', yang menyuruh berbuat yang ma'ruf,

---

[5] Ibid, hlm. 2.

[6] Departemen Agama RI. Al-Qur-an dan terjemahnya, Yayasan Penyelenggara penterjemah Qur-an, 1971, hlm. 546.

[7] Sudjari Dahlan, LOG-CIT.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dan mencegah berbuat yang mungkar dan yang memelihara hukum-hukum Allah, gembirakanlah orang-orang yang mukmin itu.[8]

3. السوء : perbuatan jahat.[9]

Terdapat dalam firman Allah surat An-Nisa' ayat 17 :

إِنَّمَا التَّوْبَةُ عَلَى اللَّهِ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السُّوءَ بِجَهَالَةٍ
ثُمَّ يَتُوبُونَ مِنْ قَرِيبٍ فَأُولَٰئِكَ يَتُوبُ اللَّهُ
عَلَيْهِمْ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا .

Artinya :

Hanyasanya taubat itu di sisi Allah bagiorang orang yang mengerjakan perbuatan jahat lantaran kejahilan yang kemudian mereka bertaubat dengan segera, maka mereka itulah yang diterima Allah taubatnya, dan Allah Maha Mengetahui lagi Maha bijaksana.[10]

Jadi Fiqh Jinayah atau hukum pidana Islam adalah peraturan-peraturan syara' yang mengatur tentang pelanggaran-pelanggaran mukallaf yang harus dihukum.

Menurut Dr. Haliman,SH. Hukum pidana Islam ialah ketentuan-ketentuan hukum syari'at Islam yang melarang orang untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu terhadap pelanggar hukum tersebut dikenakan hukuman yang berupa penderitaan badan atau denda kepada pelanggarnya.[11]

Pembatasan ini kurang begitu tepat, sebab adakalanya hukuman denda atau diyat yang dijatuhkan sebagai akibat dari pelanggaran ketentuan hukum syari'at Islam tidak diberatkan kepada pelanggarnya, tetapi kepada kaum kerabat yang bertanggung jawab atau kepada perbendaharaan negara (Baitul Mal) karena tidak ada atau ka-

---

[8] Depertemen Agama, Op-cit, hlm, hlm. 299.

[9] Sudjari Dahlan, LOG-CIT.

[10] Departemen Agama, Op-cit, hlm, 118.

[11] Dr. Haliman SH, Op- cit, hlm. 64.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

rena ketidak mampuan kaum kerabat tadi untuk melakukan-pembayaran diyat, misalnya pembunuhan yang dilakukan oleh karena kesalahan.

Untuk selanjutnya, penulis ungkapkan beberapa pendapat para ulama' tentang hukum pidana Islam :

Menurut Abdul Qadir Audah, bahwa jinayah adalah:

اَلْجِنَايَةُ اِسْمٌ لِمَا يَجْنِيهِ الْمَرْءُ مِنْ شَرٍّ وَمَا كُتِسَبَهُ.
اِسْمٌ لِفِعْلٍ مُحَرَّمٍ شَرْعًا سَوَاءٌ وَقَعَ الْفِعْلُ عَلَى نَفْسٍ
اَوْ مَالٍ اَوْ غَيْرِ ذَلِكَ.

Artinya : Jinayat menurut bahasa ialah suatu nama perbuatan/tindakan pidana seseorang. Menurut istilah yaitu nama untuk perbuatan yang diharamkan oleh syara' (hukum) baik perbuatan itu atas jiwa atau harta atau selain jiwa dan harta.[12]

Dalam kitab-kitab fiqh masalah-masalah pidana ini dibahas dalam artikel jarimah atau jinayah, meskipun terdapat perbedaan di kalangan sementara para fuqaha mengenai perbedaan penggunaan istilah jarimah dan jinayah, namun perbedaan tersebut tidak prinsipil, maka menurut Drs. Sudjari Dahlan kedua pengertian tersebut sama.[13]

Menurut Al-Mawardi dalam kitabnya Ahkamus-sultho niyah. Pengertian jarimah itu diterangkan sebagai berikut :

---

[12] Abdul Qadir Audah, At-Tasyri'ul Jinaiy Al-Islamy, Juz I, Maktabah Darul Urubah Kairo, hlm. 67.

[13] Drs. Sudjari Dahlan, Op.Cit., hlm. 2

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

الجرائم هي محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير

Artinya : Jarimah ialah perbuatan-perbuatan yang dilarang syara' yang diancamkan kepadanya dengan hukuman had atau ta'zir.[14]

Kedua macam hukuman tersebut berdasarkan ketetapan syara' pula, tetapi di antara keduanya terdapat perbedaan hukuman had kadar hukumannya atau macam dan berat ringannya hukuman telah ditetapkan dengan nash-nash syara' baik dalam Al-Qur-an maupun dalam sunnah Rasul.[15]

Maka kesimpulannya penulis kutip dari pendapat Bapak Drs. Sudjari Dahlan, bahwa hukum pidana Islam ialah segala peraturan-peraturan syara' yang mengatur atau menentukan perbuatan-perbuatan mana yang dilarang terhadap siapa perbuatan itu ditujukan, dan hukuman-hukuman apa yang dapat dijatuhkan kepada pelanggarnya dan siapa yang berhak memberikan hukuman dan dalam keadaan ba gaimana hukuman itu dapat diberikan pelanggarnya.[16]

Dengan memperhatikan uraian tersebut di atas dapatlah dipahami bahwa hukum pidana Islam dan hukum pidana positif keduanya berada dalam satu pandangan, yaitu mengatur perbuatan-perbuatan yang dilarang dan mengancam dengan sangsi hukuman kepada yang melanggar larangan-larangannya.[17]

Larangan-larangan tersebut adakalanya berupa

---

[14] Al-Mawardi, Ahkamus-Sulthaniyah, Mushthafa Albaby, Mesir, 1973, hlm, 219.

[15] Drs. Sudjari Dahlan, Loc.Cit.

[16] Loc.Cit.

[17] Loc.Cit.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

mengerjakan perbuatan yang dilarang dan ada kalanya la rangan meninggalkan perbuatan yang diperintahkan oleh syara'.[18]

Maka melakukan suatu perbuatan atau meninggalkan nya tidaklah dinamakan jarimah atau delik, kecuali apabila perbuatan atau meninggalkan perbuatan itu diancam dengan hukuman.[19]

Walaupun kadang-kadang masyarakat merasakan hal yang demikian itu merupakan perbuatan yang merugikan dan melawan hukum, hal itu tidak bisa dikatakan suatu kejahatan atas pelanggaran selama belum ada peraturan yang melarangnya dan mengancam dengan hukuman. Misalnya minum-minuman keras, sebelum turun ayat 90 surat Al-Maidah, perbuatan tersebut meskipun pikiran yang sehat menganggapnya perbuatan yang jelek merusak akal dan bahkan Al-Qur-an sendiri dalam surat Al-Baqarah ayat 219 menilainya perbuatan yang berdosa yang lebih besar dosa nya dari pada manfaatnya serta melarang orang shalat dalam keadaan mabuk. Hal itu tetap bukan suatu jarimah sebelum jelas dinyatakan terlarang oleh ayat 90 surat Al-Maidah sebagai berikut :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ
وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ
لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ

Artinya :

Wahai orang-orang yang beriman, bahwasanya khomer, judi dan meramal nasib itu perbuatan dari perbuatan syetan, maka jauhilah ia supaya kamu memperoleh kemenangan (kebahagiaan).[20]

---

[18] Abdul Qadir Audah, Op.Cit., hlm.110

[19] Drs. Sudjari Dahlan, Op.Cit., hlm. 3

[20] Departemen Agama RI., Op.Cit., hlm. 176

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

30

Dengan turunnya ayat ini jelaslah status hukum dari pada minum minuman yang memabukkan. Sesuatu yang memabukkan pada masa sekarang ini sangat banyak macamnya, seperti Bir, Weski, Jenewer dan obat-obat lainnya, yang berupa serbuk.

B. Pembagian tindak pidana dalam Islam

Seperti telah kita ketahui bahwa hukum-hukum dalam Al-Qur-an sebagian besar hanya mencakup norma-norma dasar belaka, oleh karena itu jikalau kita mencari macam-macam dalil tidak akan kita dapati dalam Al-Qur-an, akan tetapi dengan melalui penjelasan dari seorang Rasul yang diutus dan dengan ditaatinya norma-norma dasar tersebut akan mencapai keselamatan diri pribadi dan masyarakat di dunia dan di akherat.

Sebagaimana firman Allah dalam Al-Qur-an :

وَلَوْ أَنَّا أَهْلَكْنَاهُمْ بِعَذَابٍ مِنْ قَبْلِهِ لَقَالُوا رَبَّنَا لَوْلَا
أَرْسَلْتَ إِلَيْنَا رَسُولًا فَنَتَّبِعَ آيَاتِكَ مِنْ قَبْلِ أَنْ نَذِلَّ
وَنَخْزَى (طه ١٣٤)

Artinya :

Dan sekiranya Kami binasakan mereka dengan suatu adzab sebelum Al-Qur-an itu diturunkan. Tentulah mereka itu berkata : Ya Tuhan kami mengapa tidak engkau utus seorang rasul kepada kami, lalu kami mengikuti ayat-ayat Engkau sebelum kami menjadi hina dan rendah.[21]

Oleh karena itu jarimah-jarimah (tindak pidana) menurut Abdul Qadir Audah dalam kitabnya At-Tasyri'ul - Jinaiy Al-Islamy, membagi jarimah tersebut adalah :

1. Dilihat dari segi hukuman yang diancamkan dan berat

---

21. Ibid., hlm. 492.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ringannya hukuman, maka jarimah dibagi menjadi : jarimah hudud, jarimah qishash (diyat) dan jarimah Ta'ziir.

2. Dilihat dari segi maksud pelakunya, dapat dibagi menjadi : jarimah sengaja dan jarimah tidak sengaja.
3. Dilihat dari segi cara melakukannya, dapat dibagi menjadi : jarimah positif dan jarimah negatif.
4. Dilihat dari segi orang yang menjadi korban, dibagi menjadi : jarimah perseorangan dan jarimah masyarakat.
5. Dilihat dari segi yang khusus. Jarimah dibagi menjadi : jarimah biasa dan jarimah politik.[22]

Jarimah kalau dilihat dari segi berat ringannya hukuman dibagi menjadi tiga macam, yaitu :

a. Jarimah Hudud, yaitu jarimah yang diancamkan hukuman had, yaitu hukuman yang telah ditentukan jumlah dan macamnya, dan menjadi hak Tuhan. Pengertian hak Tuhan ialah bahwa hukuman tersebut tidak bisa dihapuskan baik oleh perseorangan yang menjadi korban jarimah (tindak pidana) ataupun oleh masyarakat yang diwakili oleh negara.[23]

Menurut Abu Zahrah, hudud atau had yaitu hukuman-hukuman yang telah pasti atau ditetapkan dengan nash Al-Qur'an dan Al-Hadits untuk perbuatan-perbuatan jarimah (tindak pidana) yang di dalamnya mengandung perlawanan (pelanggaran terhadap hak Allah).[24]

Contoh hukuman had itu meliputi : had zina, had qadzaf, had syarb (minum minuman keras, had pencurian/

---

[22] Abdul Qadir Audah, Op.Cit., hlm. 78

[23] Ibid., hlm. 79

[24] Muh. Abu Zahrah, Al Jarimah wal Uqubah Fil - Fiqhyl Islamy, Darul Fikr (tanpa tahun) hlm. 92

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pembegalan, had perampokan/pembegalan, had riddah / murtad, had pemberontakan.

b. Jarimah Qishash atau diyat, ialah perbuatan-perbuatan yang diancamkan hukuman qishash atau hukuman diyat, baik qishash maupun diyat adalah hukuman yang telah ditentukan batasnya, dan tidak mempunyai batas terendah atau tertinggi, tetapi jadi hak perseorangan, dengan pengertian, bahwa si korban dapat memanfaatkan si pembuat dan apabila dimaafkan maka hukuman itu menjadi hapus.[25]
Yang termasuk jarimah qishash yaitu pembunuhan sengaja, pembunuhan tidak sengaja, pembunuhan semi sengaja, penganiayaan sengaja dan penganiayaan tidak sengaja.[26]

c. Jarimah Ta'ziir ialah perbuatan-perbuatan yang diancam dengan satu atau beberapa hukuman, tetapi hukuman tersebut tidak ditentukan oleh syara' dengan hukuman tertentu.[27]
Pengertian Ta'ziir ialah memberi pengajaran (At-Ta'dib) tetapi untuk hukum pidana Islam mempunyai pengertian tersendiri yaitu syara' tidak menentukan macam-macamnya hukuman pada jarimah ta'ziir, tetapi hanya menyebutkan sekumpulan hukuman dari yang seringan-ringannya sampai kepada yang seberat-beratnya. Dalam hal ini hakim diberi kebebasan untuk memilih hukuman-hukuman mana yang sesuai dengan macam jarimah ta'ziir serta keadaan si pembuatnya juga.

---

[25] A. Hanafi, MA., Asas-asas Hukum Pidana Islam, Bulan Bintang, Jakarta, Cet.II, 1967, hlm. 16.

[26] Ibid., hlm. 17

[27] Abdul Qadir Audah, Op.Cit., hlm. 80.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Contoh : menyuap, memaki-maki orang dan lain sebagai nya.

Dilihat dari segi maksud pelakunya jarimah dibagi menjadi jarimah sengaja dan jarimah tidak sengaja. Jarimah sengaja ialah jarimah yang dilakukan oleh si pembuat dengan sengaja melakukan perbuatannya, sedang ia tahu bahwa perbuatannya itu dilarang. Seperti membunuh dengan sengaja.

Jarimah tidak sengaja ialah jarimah yang dilakukan oleh si pembuat jarimah tidak sengaja mengerjakan perbuatan yang dilarang, akan tetapi perbuatan tersebut terjadi sebagai akibat kekeliruannya. Seperti orang yang sedang tidur jatuh dan mengenai orang lain sehingga orang lain tersebut mati.[28]

Dilihat dari segi cara melakukannya dapat dibagi menjadi : Jarimah positif dan jarimah negatif.

Jarimah positif ialah jarimah yang terjadi karena mengerjakan sesuatu perbuatan yang dilarang seperti mencuri, zina dan lain-lain.

Jarimah negatif ialah jarimah yang terjadi karena tidak mengerjakan sesuatu perbuatan yang diperintahkan seperti : tidak mengeluarkan zakat.[29]

Di lihat dari segi orang yang menjadi korban dibagi menjadi jarimah perseorangan dan jarimah masyarakat.

- Jarimah perseorangan ialah suatu jarimah dimana hukuman terhadap pelanggarnya dijatuhkan untuk melindungi kepentingan perseorangan, meskipun sebenarnya apa yang

---

[28] Ibid., hlm. 81
[29] Ibid., hlm. 83

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

menjunjung perseorangan juga berarti menyinggung ma - syarakat, seperti jarimah qishash, diyat.

- Jarimah masyarakat yaitu suatu jarimah dimana hukuman terhadapnya dijatuhkan untuk menjadi kepentingan masyarakat baik jarimah tersebut mengenai perseorangan atau mengenai ketenteraman masyarakat dan keamanan nya.[30] seperti hudud, dan lain-lain.

Dilihat dari segi tabiat yang khusus, jarimah di bagi menjadi jarimah biasa dan jarimah politik :

- Jarimah biasa ialah jarimah yang diperbuat untuk motif motif biasa.
- Jarimah politik ialah jarimah yang diperbuat untuk me wujudkan maksud-maksud politik tertentu.[31]

Jarimah politik tidak terdapat pada keadaan biasa (normal). Setiap jarimah yang diperbuat dalam keadaan biasa dipandang jarimah biasa, bagaimanapun tujuan dan motifnya.[32]

C. Unsur-unsur Tindak Pidana Dalam Islam

Telah penulis uraikan di atas, bahwa definisi jarimah ialah perbuatan-perbuatan yang dilarang syara'dan diancamkan hukuman kepada pelakunya dengan hukuman had atau hukuman ta'zir, dan larangan itu ada gunanya mencegah perbuatan yang dilarang atau meninggalkan perbuatan yang diperintahkan.

Dengan disebutkannya kata-kata syara' dimaksud - kan bahwa larangan-larangan itu datangnya harus dari ke tentuan-ketentuan (nash-nash) syara' dan berbuat atau

---

[30] Ibid., hlm. 85

[31] Ibid., hlm. 101

[32] A. Hanafi,MA., Op.Cit., hlm. 27.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

tidak berbuat belum dapat dikatakan jarimah kalau sudah diancamkan hukuman kepadanya.

Karena perintah-perintah dan larangan- larangan tersebut datang dari syara', maka perintah-perintah dan larangan-larangan itu hanya ditujukan kepada orang-orang berakal sehat yang memahami beban/tanggung jawab karena tuntutan itu adalah khitab (titah), sedang khitab itu tidak mungkin ditujukan kepada orang yang tidak berakal.[33]

Dari penjelasan di atas dapat kita simpulkan bahwa jarimah-jarimah itu harus ada unsur-unsur yang harus dipenuhi antara lain :

1. Ada nash yang melarang perbuatan atau mengancam hukuman terhadapnya dan unsur ini dapat disebut unsur formal (ركن شرعي).

   Unsur tersebut dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana terdapat dalam pasal satu ayat 1 KUHP yang terkenal dengan istilah asas "Nullum dilictum nullapuena sine praevia lege puenali, yang artinya Tiada kejahatan, tiada hukuman pidana tanpa Undang- Undang Hukum Pidana terlebih dahulu.

2. Adanya tingkah laku yang membentuk jarimah baik berupa perbuatan positif atau negatif, berbuat atau tidak berbuat. Dan unsur ini menurut istilah kita dalam hukum perundang-undangan disebut unsur materiil (ركن مادي).

3. Pembuat jarimah itu harus seorang mukallaf, yaitu orang yang dapat dimintai pertanggungan jawab terhadap jarimah yang diperbuatnya dan unsur ini disebut unsur moril (ركن أدبي).[34]

---

[33] Ibid., hlm. 14

[34] Abdul Qadir Audah, Op.Cit., hlm. 111

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Ketiga unsur tersebut di atas harus ada semuanya pada suatu perbuatan untuk dapat digolongkan kepada jarimah, dan ketiga unsur tersebut biasa disebut sebagai unsur umum. Di samping unsur-unsur umum ini, juga terdapat unsur yang khusus, yakni unsur yang ada pada suatu perbuatan pidana tertentu, dan belum tentu ada pada perbuatan pidana yang lain.

Perbedaan antara unsur umum dengan unsur khusus adalah kalau unsur umum satu macamnya harus ada pada semua jarimah, maka unsur khusus dapat berbeda-beda bilangannya dan macamnya menurut perbedaan jinayah.[35]

Ketiga unsur tersebut di atas akan penulis uraikan satu persatu secara singkat :

Ad. 1. Nash yang melarang dan mengancamkan hukuman terhadapnya.

Salah satu aturan pokok dalam hukum Islam yang berbunyi : Suatu sikap berbuat atau tidak berbuat, tidak dapat dijatuhi dengan hukuman bagi pelaku perbuatan tersebut, sebelum ada nash (aturan) yang melarang aturan tersebut. Hal ini telah disebutkan dalam qaidah fiqhiyah yang berbunyi :

لَا حُكْمَ لِأَفْعَالِ الْعُقَلَاءِ قَبْلَ وُرُوْدِ النَّصِّ

Artinya : "Tidak ada suatu hukuman bagi perbuatan-perbuatan orang-orang yang berakal sehat sebelum datangnya suatu nash."[36]

Dengan qaidah tersebut di atas dapat diambil suatu pengertian bahwa sikap berbuat atau tidak berbuat itu

---

[35] A. Hanafi, MA., Op.Cit., hlm. 15

[36] Asmuni A. Rahman, Qaidah-qaidah Fiqh, Bulan Bintang, Jakarta, 1976, hlm. 41

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

tidak dipandang sebagai suatu jarimah (tindak pidana), kecuali terhadap perbuatan tersebut ada ketentuan hukum yang melarang terhadap sikap tersebut, kalau tidak ada nash yang demikian sifatnya, maka sifat tersebut tidak dapat dikatakan sebagai suatu tindak pidana yang dapat-dihukum. Sebagaimana firman Allah dalam Al-Qur-an :

وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا (الاسراء ١٥)

Artinya : "Dan kami tidak akan mengadzab (menyiksa) sehingga Kami mengutus seorang Rasul".[37]

Ad. 2. Adanya tingkah laku yang membentuk jarimah baik-berupa perbuatan positif atau perbuatan negatif (berbuat atau tidak berbuat).

Yang dapat membentuk suatu jarimah dapat berupa-suatu sikap berbuat atau tidak berbuat. Perbuatan yang nyata berarti perbuatan yang melanggar suatu yang dilarang atau yang diharamkan syara'. Adapun sikap tidak berbuat itu dapat berarti meninggalkan hal yang diwajibkan atau diperintahkan oleh syara' yang kedua perbuatan tersebut dapat dikatakan tindak pidana positif dan negatif.[38]

Masih ada bentuk lain yaitu jarimah positif dengan jalan negatif. Para fuqaha' sepakat pendapatnya , bahwa jarimah positif bisa terjadi dengan jalan tidak berbuat (negatif), dan pembuatnya dijatuhi hukuman karenanya. Seperti menahan orang lain dan tidak diberi makan atau minum itu dimaksudkan supaya orang itu mati,kehaus dan lapar.[39]

---

[37] Departemen Agama RI., OpCit., hlm. 466
[38] A. Hanafi,MA., Op.Cit., hlm. 23
[39] Loc-Cit.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Hal ini menurut Imam Malik, Syafi'i dan Ahmad penahanan tersebut dianggap pembunuhan dengan sengaja, kalau tidak memberi makan itu atau minum itu dimaksudkan untuk membunuhnya.

Sedang menurut Imam Abu Hanifah, perbuatan tersebut tidak termasuk pembunuhan, alasannya karena kematian terjadi sebagai akibat lapar atau haus, bukan akibat penahanan, sedang lapar dan haus tidak ada orang yang membuatnya.

Menurut Imam Abu Yusuf dan Muhammad bin Hasan (keduanya murid Abu Hanifah) menggolongkan penahanan tersebut sebagai pembunuhan sengaja, karena manusia tidak tahan hidup tanpa makan dan minum. Jadi menahan makan dan minum pada waktu terjadi lapar dan haus berarti membunuh juga.[40]

Demikian pendapat fuqaha' tentang jarimah positif dengan jalan negatif yang menyamakan hukumnya dengan perbuatan nyata, dan sikap tidak berbuat, kecuali Imam Abu Hanifah tidak menyamakannya.

Ad. 3. Pembuat atau pelakunya orang Mukallaf

Pengertian mukallaf di sini adalah yang sudah di bebani hukum, yang dapat dipertanggung jawabkan atas beberapa tindakannya sendiri, yakni orang yang sudah baligh dan berakal.

Orang yang melakukan tindak pidana itu belum tentu dapat dihukum, kadang-kadang dapat, kadang- kadang-tidak dapat dihukum. Pelaku perbuatan yang dapat dihukum itu harus memenuhi syarat-syarat yaitu :

---

[40] Ibid., hlm. 24

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

1. Berakal
2. Cukup umur
3. Mempunyai kemauan bebas.[41]

Ketiga syarat ini harus terdapat pada setiap orang yang akan dijatuhi hukum pidana akibat perbuatan yang dilakukannya. Kalau salah satu syarat itu tidak ada pada orang yang melakukan tindak pidana,dengan sendirinya perbuatannya tidak dapat dijatuhi hukum, misalnya orang gila dan lain-lainnya.

Apabila kita lihat ketiga syarat di atas, maka kita akan mendapatkan dua syarat yang mengandung unsur psikologis (rohani manusia).

Menurut pandangan kita pentingnya itu bukan terletak pada keadaannya untuk dapat menghukum orang, tetapi pada keadaannya, bahwa syarat-syarat rohani itu merupakan salah satu dari pada perkembangan psikologis manusia.

Melihat dari pada unsur yang ketiga ini,bahwasanya tindak pidana itu dapat dihukum, jika orang yang melakukan tindak pidana itu tersebut telah memenuhi syarat-syaratnya, bila tidak memenuhi syarat-syarat, maka suatu hukuman belum waktunya untuk dilimpahkan pada pembuat pidana tersebut.

D. <u>Asas berlakunya hukum pidana Islam</u>

Syari'at Islam dan undang-undangnya yang dibawa dan dikembangkan oleh Nabi Muhammad SAW sebagai Rasul yang terakir adalah aturan-aturan untuk disebarkan di-

---

[41]Haliman,SH., <u>Op.Cit.</u>, hlm. 67.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

tengah masyarakat dunia sejagat. Hal ini sesuai dengan firman Allah dalam surat Saba' ayat 28 yang berbunyi :

وما ارسلناك الا كافة للناس بشيرا ونذيرا
ولكن اكثر الناس لا يعلمون ٢٨

Artinya : "Dan Kami tidak mengutus kamu (Muhammad) melainkan kepada ummat manusia seluruh - nya sebagai pembawa berita gembira dan pemberi peringatan, tetapi kebanyakan manusia tidak mengetahui. [42]

Dan juga firmanNya :

قل يا ايها الناس اني رسول الله اليكم جميعا

Artinya : "Katakanlah hai Muhammad : "Wahai sekalian manusia sesungguhnya aku utusan Allah kepadamu sekalian.[43]

Dengan demikian, maka Syari'at Islam itu bersifat universal berlaku bagi seluruh ummat manusia - dimana saja berada. Akan tetapi tidak semua orang beragama Islam, maka Syari'at Islam berlaku secara iqlimiyah/territorial.

Untuk lebih luasnya penulis akan bahas dalam-analisa.

---

[42] Departemen Agama, Op-cit, hlm. 688

[43] Ibid,. 40

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id